

POR APARICIO DE Iugo Hormache.

CON Doña Agustina de Iugo.



RETENDE ha de ser declarado por legitimo sucessor de los mayorazgos que fundaron doña Maria San Iuan de Leçama, abuela de los litigantes, y Iuan de Iugo tio assi mismo de los que litigan, y que se le han de mandar entregar los bienes con los frutos, desde la muerte de Iuan de Iugo vltimo posseedor.

Num. 1.

A Clau-

Clausulas del mayorazgo de Iuan de Iugo.

Clausula 1.

Num. 2.

¶ Iten que el dicho Iuã de Iugo mi sobrino, y los demas que por mi fueren llamados à este vinculo, y mayorazgo, ayan de guardar, y cumplir inuiolablemente todas las cõdiciones arriba contenidas, y las demas que por mi seran declaradas, y puestas en esta razon, y cada vna dellas, y por el mismo caso que faltaron de cumplir las dichas condiciones, y cada vna dellas sea auido por no llamado à este dicho vinculo, ni à la dicha mi hazienda, ni parte alguna della, y como que en tal caso no fue llamado, ni casado, y que suceda en toda ella con los mismos grauamenes, y condiciones, que el primero llamado, el segundo, y por esta misma orden sucesiue, sucedan todos los demas, que particularmente, ò general seran llamados à los dichos mis bienes vinculados.

Clausula 2.

Num. 3.

¶ Iten que al dicho Iuan de Iugo mi sobrino le aya de suceder, y suceda su hijo legitimo el mayor, de legitimo matrimonio varon, y en falta el segundo hijo varon: y assi aya sucesiuamente, y en falta que no tenga hijos varones de legitimo matrimonio, como es mi voluntad que le suceda despues de sus dias, como digo no dexando hijos varones, que de mayor à menor le puedan suceder de legitimo matrimonio carnal, suceda en el dicho vinculo, y mayorazgo Domingo de Iugo mi sobrino, hijo legitimo del dicho Antonio de Iugo mi hermano, y doña Maria San Iuan de Leçama su muger, con las mismas condiciones, y grauamenes

menos de ſuſo declarados, y en tal caſo que el dicho Domingo de Iugo mi ſobrino no tuuiere hijos varones de legitimo matrimonio carnal, prefiriendo del mayor al menor, en tal caſo es mi voluntad, que deſpues de ſu fin, y muerte ſin los dichos varones le ſuceda en el dicho vinculo, y mayorazgo San Iuan de Iugo mi ſobrino, hijo mayor de los dichos Antonio de Iugo, y doña Maria S. de Iuz ſu muger, y anſi bien es mi voluntad, que caſo que el dicho San Iuan mi ſobrino no tuuiere hijos varones legitimos de legitimo matrimonio carnal, que le ayan de ſuceder en el dicho vinculo de las dichas caſas, y rentas, prefiriẽdo el mayor de varones, es mi voluntad que deſpues de ſus dias le ſuceda en el dicho vinculo de caſas, y renta Antonio de Iugo mi ſobrino, hijo legitimo de los dichos Antonio de Iugo mi hermano, y ſu muger, el qual ſino huuiere hijos legitimos varones de legitimo matrimonio en fin de ſus dias, prefiriendo el mayor al menor, que en falta ſuceda Diego de Iugo mi ſobrino, hijo legitimo de los dichos Antonio de Iugo mi hermano, y ſu muger.

Clauſula 3.

Num.4.

¶ Y en falta de que no aya ſuceſsion de varon en los dichos mis ſobrinos en la manera ſuſo dicha, es mi voluntad que ſucedan en el dicho vinculo, y mayorazgo mis ſobrinas, hijas legitimas de los dichos Antonio de Iugo, y ſu muger, prefiriendo la mayor a la menor, y los hijos varones que de legitimo matrimonio tuuieren, prefiriendo a las hembras con el ſobredicho cargo del apellido de Iugo.

Clauſula 4.

Num.5.

¶ Y en falta de la ſuceſsion de todas las ſobredichas ſobrinas mias ſin hijos varones, quando, y es mi voluntad que ſucedan las dichas hijas legitimas de legitimo matrimonio, que tuuieren los ſobredichos mis ſobrinos varones ſuceſsiuamente como van declarados, y ſus hijos varones

rones, prefiriendo los mayores à los menores, y los varones à las hembras, con el mismo cargo del apellido de Iugo.

Clausula 5.

Num. 6.

¶ Y en caso que los dichos mis sobrinos, y sobrinas de rodilla en rodilla fallescieren, y sin sucession en la manera susodicha, mando, y es mi voluntad que sucedan las hembras de las dichas mis sobrinas de mayor en mayor, segũ, y como de suso està declarado, y en caso que faltare la sobredicha sucession, y el dicho Antonio de Iugo mi hermano tuuiere hijos legitimos de aqui adelante de la dicha doña Maria SanIuan su muger, quiero que sucedan ellos por la misma orden, y manera que de suso dize, y se contiene guardando en todo ello la orden, y forma por mi declarada.

Clausulas del segundo mayorazgo.

Clausula 1.

Num. 7.

¶ Y en caso que el dicho Iuan de Iugo mi hijo segundo llamado à la mejora, y vinculo, y mayorazgo no le quisiere aceptar, y cumplir, y guardar inuiolablemente todas las condiciones en la clausula, y vinculo de la dicha mejora declaradas, y faltare de cumplir en alguna dellas, y en las que adelante yran puestas, y declaradas, ò en alguna dellas, en tal caso sea auido el dicho Iuan de Iugo por no llamado à esta dicha mejora, y vinculo, y mayorazgo, y como que en tal caso no fuera llamado, ni nacido, suceda en toda la dicha Mari SanIuan de Iugo mi hijo mayor, y del dicho Antonio de Iugo mi marido, con las mismas

mas condiciones, y grauamenes que el primero, y segundo llamados, y por esta misma orden sucessiuamente vayan todos los demas, que particularmente, y generalmente fueran llamados à la dicha mejora, y vinculo, y mayorazgo que va hecho della.

Clausula 2.

Num. 8.

¶ Iten declaro, y es mi voluntad, que queriendo el dicho Domingo de Iugo mi hijo aceptar la dicha mejora del dicho tercio, y remanente del quinto, con todas las condiciones, y vinculos, y grauamenes que van declarados, que despues de su fin, y muerte le aya de suceder, y suceda en el dicho vinculo, y mayorazgo sus hijos legitimos, y de legitimo matrimonio el varon mayor, y en falta el segundo hijo varon, y assi vaya sucessiuamente, y en falta que no tenga hijos varones de legitimo, es mi voluntad que le suceda despues de sus dias, como digo no dexando hijos varones de legitimo matrimonio nacidos, que de mayor à mayor se puedã suceder, y suceda en el dicho vinculo, y mayorazgo Iuan de Iugo mi hijo legitimo, y del dicho Antonio de Iugo mi marido, con las mismas condiciones, y grauamenes de suso declaradas, y en tal caso que el dicho Iuan de Iugo mi hijo no tenga, ni tuuiesse hijos varones legitimos de legitimo matrimonio carnal, para que le puedan suceder en el dicho mayorazgo prefiriendo el mayor al menor, como de suso va referido, è declarado, y muriere sin dexar hijos legitimos, es mi voluntad que le suceda en el dicho vinculo, y mayorazgo San Iuan de Iugo mi hijo mayor legitimo, y del dicho Antonio de Iugo mi marido, y assi bien es mi voluntad, que en caso que el dicho San Iuan de Iugo mi hijo no tuuiesse hijos varones legitimos que le puedan suceder en el dicho vinculo, y mayorazgo, prefiriendo el mayor al menor de varones, como va dicho, y declarado es mi voluntad, que despues de sus dias del dicho San Iuan de Iugo suceda en el dicho vinculo, y mayorazgo.

Claufula 3.

Num.9.

¶ Y en falta que no aya fuceſsion de varon en los dichos mis hijos varones en la manera ſuſodicha, es mi voluntad que ſucedan en el dicho vinculo, y mayorazgo mis hijas legitimas, y del dicho Antonio de Iugo mi marido, prefiriendo ſiempre la mayor à la menor, y conque la ſucceſsion del dicho vinculo, y mayorazgo aya de ſer en varones legitimos, y de legitimo matrimonio, que tuuierẽ las dichas mis hijas, ò qualquiera dellas, prefiriendo como de ſuſo va declarado entre las dichas mis hijas, la mayor à la menor, y que no pueda ſuceder ninguna hija de las dichas mis hijas, ni de ninguna dellas.

Clauſula 4.

Nu.10.

¶ Y en caſo que todas las dichas mis hijas murieren ſin dexar hijos varones legitimos, mando, y es mi voluntad que ſucedan en el dicho vinculo, y mayorazgo las dichas legitimas de legitimo matrimonio que tuuieren los dichos mis hijos, prefiriendo ſiempre la mayor à la menor ſubceſiuamente como van declarados, y llamados al dicho vinculo los dichos mis hijos varones, y ſus hijos mayores, prefiriendo los mayores à los menores, y los varones à las hembras, y en caſo que los dichos mis hijos, è hijas de rodilla en rodilla falleſcieren ſin ſucceſsion en la manera ſuſodicha, mando, y es mi volũtad que ſucedã hembras, hijas de las dichas mis hijas, prefiriendo la mayor à la menor, ſegun, y como de ſuſo eſtà declarado.

Clauſula 1.

Nu.11.

¶ Y en caſo, y en falta de ſuceſsion de los ſobredichos por mi llamados à eſte dicho vinculo, y mayarazgo, quiero que ſuceda Antonio de Leçama mi ſobrino, hijo legitimo de Domingo de Leçama mi hermano, y de doña Mariana de Villela difunta, y ſus hijos legitimos, y de legiti-

me

mo matrimonio, prefiriendo el mayor al menor, y el varõ a la hembra, y en falta de la sucession del dicho Antonio de Leçama mi sobrino, y muriendo el sin dexar hijos legitimos de legitimo matrimonio, que puedan suceder en el dicho mayorazgo, quiero, y es mi voluntad que suceda en el pariente mas cercano que sucediere mio de rodilla en rodilla, con que siempre prefiera el mayor al menor, el varon à la hembra, y conque el pariente mas cercano que assi sucediere en el dicho vinculo, y mayorazgo, aya de tomar el nombre, y apellido de Iugo.

Hijs præmisis clausulis, Iuan de Iugo hijo tercero varon sucedio en estos mayorazgos, y murio dexando por su hijo varon à Iuan de Iugo, y à doña Agustina, sucediò, y posseyò Iuan de Iugo el moço, y murio sin hijos, ni descendiẽtes, y el pleyto es quien ha de suceder, doña Agustina hermana del vltimo posseedor, ò Aparicio de Iugo Hormache, que es nieto varon de los fundadores, hijo de doña Maria Ybañez de Iugo, y que el legitimo sucessor sea Aparicio de Iugo, patet ex sequent.

Nu. 12.

Lo primero, porque el dicho Aparicio de Hormache tiene llamamiento literal en el caso sucedido, porque el primer llamamiento fue de los cinco hijos varones, y de sus descendientes varones, y el segundo llamamiento està hecho en caso de no tener los hijos varones descendientes varones poniendoles en cõdicion, y este caso sucedio, porque de ninguno de los cinco hijos varones ay descendiente varon, como està prouado en este pleyto, con lo qual el segundo llamamiento es el que se ha de atender, y en el està llamado el dicho Aparició, porque el fundador llamò à sus hijas, y à sus nietos varones, con prelacion à las nietas, y el es nieto varon, hijo de doña Maria Ybañez de Iugo, hija de Antonio de Iugo el fundador: y assi tiene prelacion à todos los demas que estuuieren llamados en los llamamientos posteriores, l. cum ita, §. in

Nu. 13.

in fideicommisso, ibi: *Primo nominati*, ff. de leg. 2. l. hæredes mei, §. fin. ff. ad Trebel. ibi: *Propter gradus fideicommissi præscriptos*, vbi glos. fi. ait præscriptos, id est prænominatos, quia ab ordine nominationis deriuatur ordo sucessionis authentica hoc amplius, C. de fideicommissis, ibi: *Prout quisque eorum primo nominatus sit*: nam primo nominatus censetur magis dilectus, l. licet Imperator, ff. de legi. cum similib. Vnde, no teniendo llamamiento doña Agustina, sino despues deste segundo en que està llamado Aparicio, no puede concurrir con el: nam quandiu est locus instituto, non subcedit substitutus, reg. l. quandiu, ff. de acquirenda hæred. l. si filius, § cum filius, ff. de bonis libertorum, ibi: *Qui sequentis gradus sunt interim non admittuntur*.

Secundò, porque doña Agustina no puede tener llamamiento en el primero destos mayorazgos, antes tiene precisa exclusion. Tum, porque en el los fundadores solo llamaron los cinco hermanos varones, y sus hijos, y descendientes varones, quibus verbis, està exclusas las hembras, nam ad positionem masculorum sequitur exclusio feminarum, l. 1. C. ad l. Iuliam, de adulteris, ibi: *Quæ cum masculis iure mariti accusandi facultatem detulisset, non idem priuilegium fœminis detulit*, & valet argumentum vocauit masculos, ergo exclusit feminas, vt late probat Menoch cons. 1099. nu. 20. vol. 15. Fusarius, de substitut. quæst. 311. nu. 12 & in maioratibus Hispaniæ, hæc doctrina indubitabilis est, ex Greg. in l. 3. tit. 13. p. 6. glos. magna, quæst. 21. Molin. lib. 3. cap. 5. nu. 37. post Gomez, lib. 2. variarum, cap. 5. num. 38. Peregrin. de fideicommis. art 25. nu. 1. & cons. 16. nu. 2. vol. 1. Auendañ. in l. 40. Taur. gloss. 9 à nu. 47.

Nu. 14.

Tum etiam, porque despues para hazer transito al segundo llamamiento de las hijas, y hermanas de los primeros llamados, y sus descendientes varones

Nu. 15.

rones puso en condicion los hijos varones, y sus descendientes varones que auia llamado en el primer llamamiento, vt constat ibi: *Y en falta que no aya sucession de varon*, lo qual haze euidente la exclusion de las hembras, vt docet Bart. in l. cum quis, nu. 4. ff. de condit. & demonstrat. vbi plura cumulat rusticis, lib. 6. c. 4. nu. 16. Castill. lib. 2. cap. 4. ex nu. 79. & lib. 5. c. 92. nu. 2.

Nu. 16. Rursus, quita de toda duda auer llamado el fundador separada, y discretiuamente en llamamiento posterior à las hijas, y hembras descendientes de los cinco hijos, y hermanos varones llamados en el primer llamamiento, lo qual euidencia que no quedaron comprehendidas en el dicho llamamiento, aun quando la palabra *masculus* in propria, & in latissima signe, pudiera comprehender las hembras teniendo despues llamamiento separado, y discretiuo, es llano no se comprehendieron en la palabra masculus, ex doctrina Bart. in l. liberorum, nu. 4. ff. de verb. sign. communis ex Gabriel conclus. 1. de verb. sign. num. 81. & 92. nam verba discretiua restrictionem faciunt hanc, vt in terminis obseruat Molin. lib. 3. c. 5. nu. 55. & probat, l. cum in testamento, §. qui tres filios, ff. de hæred. instit. plura aducit additio, Molinæ, Pereg. art. 25. nu. 45. Mier. 2. p. quæst. 6. n. 65. In antiquis, Mantic. lib. 1. de conft. tit. 14. nu. 20. Farinatius, 2. part. l. nouissimarũ, decis. 202. nu. 2. & decisi. 432. nu. 3.

Nu. 17. Reconociendo doña Agustina que tiene llamamiẽto posterior en esta fundacion, es, uiẽdose de atender à los llamamientos que en ellas estan formados, pero dize que todos ellos faltaron, y quedaron resueltos con auer faltado la condicion del primero llamamiento, porque dize que en el llamò el fundador à Iuan de Lugo, y en falta de no tener hijos varones, y no dexando hijos varones lla-

mo

mo al hijo segundo, y assi sucessiuamente debajo de la misma condicion à los demas, vt constat ex clausula 2. de suerte que todos los llamamientos dize estan hechos sub conditione, si Iuan de Iugo primero llamado no dexare hijos, ni descendientes varones. Vnde, auiendo muerto dexando hijo varon, que fue Iuan de Iugo vltimo posseedor, dize que faltò la condicion de los demas llamamiẽtos, y substituciones, ex l. cùm vxori, C. quando dies legati cedat, l. heredibus, ff. ad Trebel. & ex consilio Oldraldi 21. cõ lo qual el mayorazgo quedò regular, y su derecho viene à ser euidente, y este es el vnico fundamento con que se defiende este pleyto por su parte.

Nu. 18. A este fundamento se satisfaze concluyentemẽte. Lo primero, que esta condicion negatiua puesta en el primer llamamiento de Iuan de Iugo, ibi: *Y en falta que no tenga hijos varones*, està puesta sin arreglarla, ni limitarla à tiempo cierto, y determinado, sed sine præfinitione temporis, y con esta calidad està repetida, y geminada inmediatamente, ibi: *Que se suceda despues de sus dias, como digo no dexãdo hijos varones*, y desta suerte està repetida en el llamamiento de Domingo de Iugo, y de San Iuan de Iugo, lo qual conjetura, sino euidencia vna voluntad clara del fundador de querer que las substituciones siguientes tengan efecto en qualquier tiempo que falten los hijos de Iuan de Iugo primer llamado, quando estuuieramos en vn fideicomisso temporal, y en terminos del consejo de Oldraldo, vt in terminis huius conditionis negatiuæ opositæ, sine præfinitione temporis, probat limitans cõsilium Oldraldi, Socinus in l. solemus in fin. de cõdit. & demonst. Alex. consi. 43. lib. 3. sequitur Ruynus consi. 8. nu. 8. lib. 1. Decius qui notabiliter loquitur cons. 585. nu. 4. & iterum cons. 594. nu. 6. vol. 2. comm. ex Anton. Gabriel conclus. 7. de fidei-

deicommissis, nu. 8 sequitur Peregrin de fideicõmissis, art. 29. nu. 9. Mantica, de coniecturis, libr. 11. tit. 6. nu. 7. post Crauetam c nsf 326. nu. 16. plura Castill. tom. 5. cap. 89. ex nu. 5. Mier. 2. p. q. 11. num 6.

Nu. 19.

Lo segundo se responde, que el consejo de Oldraldo no procede quando ay conjecturas, de que la voluntad del que puso la condicion negatiua, *sin habuerit filios*, fue no mirar à la existencia temporal, sino al efecto de faltar la sucession, y duracion de los hijos, y descendientes del llamado, y hazer las demas substituciones, y llamamientos, no solo en caso de no auer hijos, sino aũque los aya, y mueran sin ellos, cum in fideicommissis, & conditionibus primum locum habeat volũtas testatoris, l. in conditionibus primum, de condit & demonstrat. l. cum virum, C. de fideicommis. cum similib. vt limitant omnes, d. consilium Oldraldi, post Ruynum, Alciatum, Zephal. & alios, Menoch libr 4. præsumpt. 69. nu. 18. Peregrin. de fideicommissis, art. 29. nu 30. Mantic. lib. 11. de coniecturis, tit. 6. nu. 6. communis ex Ant. Gabriel conclusi. 7 de fideicommis. n. 4. & sic decisum refert Gam. decisi. 224. plura Castill. lib. 4. cap. 9. nu. 36. & lib. 5. cap. 89. nu. 27. & 34. y en este caso concurren muchas, y muy vrgentes, para persuadir esta voluntad.

Nu 20.

La primera, y que es bastante, es: que estas disposiciones son perpetuas, y de vinculo, y mayorazgo con llamamientos perpetuos, y sucesiuos, quo casu, la condicion, sino dexare hijos, se entiende, y si los huuiere, y murieren sin sucession, y no se cũple con la primera existencia de hijos sino tiene duracion, vt docet Molin. alios referens, libr. 1. c. 6. nu. 18. vbi additio plura, Mier. de maioratu, 2. part. q 12. nu. 4. & 12. Flor. ad Gamam decisi. 225. Casanate cons. 15 n. 22. Menoch. lib. 4. pręsumpt. 69. ex nu. 11. Castill. lib. 5. controuers. c. 86. ex n. 39.

39.& 75. Fussario, de substitut. quæst. 414. numero 4.

Nu.21. La razon es, porque quando la disposicion, y las substituciones hechas en ellas tienen trato sucesiuo, y perpetuydad, la condicion que se pone en ellas nunca se tiene por cumplida, per implementũ momentaneum, sino dura todo el tiempo queel llamamiento, y siempre tiene perseuerãcia, l. si quis ita legaueris, ff. de condit. & demonst. l. si à te, ff. si seruitus vendicetur, notant DD. in l. si quis hæredem, C. de institut. & substit. vbi Ias. nu. 14. plura Castill. lib. 5. c. 89. nu. 62. & 75. & 76.

Nu.22. Y aunque regularmente las palabras de la condicion se cumplen con el primer acto inmediato, ex l bobes, §. hoc sermone, de verb. sign. pero quando estan puestas en materia que tiene trato sucesiuo, y perpetuydad, porque entonces se han de entender, iuxta subiectam materiam, no se verifican en el primer acto, sino tiene duracion, vt probat Alciat. in d. §. hoc sermone, quem sequitur ibi Tiraquel. limitat. 18. plura Castill. d. c. 89. nu. 76. & 77.

Nu.23. Confirmatur, porque en materia de mayorazgos es firme, y cierta doctrina, quę appellatione filiorum nepotes, & descendentes in infinitum cõprehenduntur, vt ex l. liberorum, ibi: *Nisi voluntas testatoris aliter se haberi*, ff. de verb. sign. cum multis probat Molin. lib. 1. c. 6. nu. 28. Pereg. de fideicommissis, art. 22. nu. 5. plura Castill. lib. 4. c. 9. nu. 26. & lib. 5. c. 66. nu. 26. & c. 143. nu. 42. Fussarius, de substitut. q. 319. & 320. num. 28. y assi en la condicion, sino dexare hijos se comprehende, sino dexaren nietas, ni descendientes.

Nu 24. Deinde, en los mayorazgos tantas son las donaciones, como las personas llamadas, y cada vno sucede sin dependencia del otro, & non ex iure ab eo transmisso, sed ex propria vocatione, vt elegan

ter

ter scripsit, Molin. lib. 1. c. 1. nu. 17. Castill. lib. 5. cap. 93. §. 8. num. 9. & cap. 161. nu. 11. Paz de Tenuta, c. 33. à nu. 44. de suerte que cada llamamiento està independiente del otro, y assi aunque falte vn grado, ò llamamiento comiença el mayorazgo del siguiente, ex l. 3. §. filius intermedias, ff. de liberis, & posth. vt cum Castrense, Iasone, & aliis abseruat Molin. lib. 3. c. 6. nu. 39. Vnde, aunque se caduque vn grado, ò llamamiento, no por esso los demas se resueluen, y aunque falta la condicion de vna substitucion, no por esso cessan las siguientes, vt elegãter explicat, Mier. 2. p. q. 10. Menoch. consil. 215. lib. 3. Surdus decisi. 37. & hanc doctrinam certissimam esse in materia maioratus, defendit Castill. tom. 6. c. 181. numer. fin. vbi more suo plura cumulat.

Nu. 25.

Y quando por auer tenido hijo varon Iuan de Iugo se viciara el llamamiento siguiente por auer faltado la condicion, y huuiera lugar el consejo de Oldraldo, pero auiendose puesto en vna disposicion de mayorazgo perpetuo esta condicion al segundo llamamiento, y despues del auiendose hecho otros muchos, quando huuiera faltado, y anulado se el segundo llamamiento, los demas siguientes que no tienẽ dependencia del, y son separados, y independiẽtes, no puede auer causa para que cessen, y se resueluan, y en este caso quando no fuera mayorazgo si las demas substituciones no dependen de la primera, no procede el cõsejo de Oldraldo, vt ex Parisio, Socino, Riminaldo, & Rusticis resoluit Castill. d. c. 89. nu. 25. & 26.

Nu. 26.

Tandem hoc expresse probat Molin. in terminis huius clausulæ, lib. 1. c. 16. n. 21. explicans clausulam maioratus Regis Enrici, ibi: *E si muriere sin hijo legitimo, se tornen los bienes del que assi muriere à la Corona Real de nuestros Reynos: nam quamuis primus donatarius filios habuerit, eosque tempore mortis reliqueret*

non

non remanet exclusa Regia Corona, imo cum materia ipsa sit perpetua ex maioratus natura tractum, ergo successionis habeat in infinitum conditio aposita 1. donatario in omnibus repetita censeanda est, ita vt si nepotes pro nepotes, seu vlteriores, sine filijs deceserit bona ad Regiam Coronam reuerti debeant.

Nu. 27.

Secunda coniectura, & nõ minor erit, que en el primero llamamiento los hijos de Iuan de Iugo primer llamado, que se prefieren en condicion para hazer trãsito al segundo llamamiento, primero estuuieron llamados expressamẽte al mayorazgo, vt patet de la clausula, ibi: *Iten que al dicho Iuan de Iugo mi sobrino le aya de suceder, y suceda su hijo legitimo el mayor, de legitimo matrimonio varon,* tũc enim fit postea ponantur in conditione negatiua cẽsẽtur grauati onere maioratus, y no falta la condicion de las demas substituciones, per solam existentiam liberorum, & intelligitur si sine descẽdẽtibus moriatur, vt est communis opinio, ex Anton. Gabriel conclusi. 7. de fideicommissis, nu. 5. plures refert Castill. d. c. 89. nu. 36. qui quamuis referat contrariam opinionem tamen, nu. 38. defendit communem sententiam, & inquit coniecturam hanc per se non sufficere, etiam si alijs iungatur, es de grande importancia, vt Casanate ait consi. 20. nu. 25.

Nu. 28.

Tertia conjectura es, auer llamado el fundador en primer lugar todos los varones agnatos, y auer querido conseruar agnacion, y que se prefiriessen los varones agnatos à todos sus parientes, y à todas las hembras, como parece de los llamamiẽtos repetidos de varones, poniendolos en lo dispositiuo, y en lo condicional, y quando faltaren varones agnatos, llamò à las hẽbras sus sobrinas, para sacar dellas varones que conseruassen la agnacion ficta, y artificial, y para que cessasse toda duda si estos llamamientos de varones excluyan las hembras mas cercanas, lo declaro expressamente, llamando despues dellos à sus sobrinas, y à sus descendientes varones, y en llamamiento aparte las hijas, y nietas, y descendientes hembras de los sobrinos varones

nes agnatos primero llamados, y sus hijos varones cognatos,y en postrer lugar llamò las hijas, y descendiétes varones de los hijos varones de sus sobrinas, de suerte que las hembras sobrinas tienen su llamamiento aparte, y los varones dellas, y luego tienen llamamiento las hembras descendientes de sus sobrinos, y los varones por medio de hembras, y luego las hembras,y descendientes varones de los hijos varones de sus sobrinas, con lo qual es euidencia, que los llamamientos de varones hechos en sus sobrinos,fueron de los que fuessen agnatos,por concurrir todas las las cójecturas de agnacion,de quibus per Molinam,lib. 3. c. 5. Y porque està clara la voluntad con los llamamientos pòsteriores discretiuos,que lo declaran patentemẽte,vt diximus sup.nu. .Y el auer llamado varones agnatos,basta para entender que quiso se repitiesse en todos el grauamen de restitucion,puesto al primer llamado, y que no quiso cessassen las substituciones hechas à ellos,con tener hijos varones el primero, vt ex pluribus probat Menoch.lib. 1.præsumpt.64. ex num. 9.& cons.44.num. 10 & cons.315.num. 14.Rusticis,Casanate, Thesaur. Peregrin. & alij, relati à Castillo dict. cap.89.num.49.

Nu.29. Quinta conjectura es, que juntamente con auer llamado varones agnatos, prohiben la enagenacion, la qual esfuerça mucho las demas presumpciones, para que el consejo de Oldraldo no ayà lugar, vt constat ex his qui lato calamo congerit Castillo,dict.capit.89. ex num.39.

Nu 30. Vltimo, expressamente consta de la voluntad de los fundadores, que no quisieron cessassen los llamamientos siguiẽtes,teniendo hijo varon Iuan de Iugo, y que en el,y demas descendientes varones repitieron el mismo grauamen de mayorazgo : porque despues de auer llamado à los cinco hermanos varones, y sus descendientes varones, para hazer transito al llamamiento de las sobrinas hermanas dellos,y a sus descendientes,en la clausula dize : *Y en falta que no aya succession*

sion de varon en los dichos mis sobrinos, sucedan mis sobrinas: Vbi, pusieron en condicion toda la descendencia de varones de sus cinco varones de sus cinco sobrinos llamados. Con lo qual en materia de mayorazgo que tiene tracto successiuo: es llano que fue visto auerles llamado, vt eleganter probat Molina lib. 1. capit 6. num. 3. Castillo libr. 4 cap. 9. num. 73. y que quiso que la segunda substitucion, y llamamiento tuuiesse efecto despues de auer sucedido los hijos, y descendientes varones del primer varon llamado.

Nu 31. Confirmase, porque si esta palabra sucession significara lo mismo que la condicion puesta à cada vno de los cinco hermanos llamados, scilicet, *no tuuiere hijo varon*, venia à ser superflua, y no tenia efecto ninguno ni le obrauaua, contra regula l. 3. §. neque frustra adducit, ff. de iure iurando, y el auerla repetido con vna palabra tan general, arguye declaracion de la voluntad que tuuieron que no cessassen los demas llamamientos con tener hijos el primer llamado, l. 1. §. sciendum ibi: *Ego puto ediles tollendæ dubitationis gratia, bis dixisse, ne qua dubitatio super esset*, ff. de edilitio edicto, l. valista, ff. ad Trebel.

Nu.32. Rursus, porque quando la condicion negatiua no solo dize si tuuiere hijos, y se añade la palabra descendientes, es congetura clara que la existencia de los hijos sola, no basta, y que se ha de aguardar que falten los descendientes, y se entiende repetido el grauamen en ellos, y no cessan las demas substituciones, vt est doctrina Bart. in l. Centurio, num. 37. vers. quero vlterius, ff. de vulgari, pro qua plures refert Castillo dict. capit. 89. num. 46. El qual aunque no sigue esta opinion: pero dize, que es bastante congetura para prouar esta voluntad junta con otras, y quando la palabra, *y descendientes*, se puso agmentatiue, à la palabra *hijos*, como en nuestro caso, que no puede obrar otra cosa, el mismo Castillo siente que es congetura bastante, vt constat ex his quę dicit num. 48. Thesaur. decis. 270. num. 29.

Nu.33. Y no importara que se diga, que aquellas palabras:

Y en

Y en falta que no aya sucession de hijo varon, estan limitadas con las siguientes, ibi, *en la manera susodicha*, las quales declaran, que fue lo mismo que si dixera, sino tuuiere hijo varon, cum relatum sit in referente cum omnibus qualitatibus, l. asse toto, ff. de hæredib. instit.

Nam satis sit perẽptorie, que aquellas palabras en la manera susodicha, no haze relacion a la condicion de no dexar hijo varon Iuan de Iogo, sino al orden, y graduacion de los llamamientos que quedauan hechos, y al modo con que auia llamado la sucession de los varones, y estan puestas demonstratiuè, y no para restringir, y limitar la significacion de la palabra sucession, que por su naturaleza no se limita al hijo nieto, ni visnieto, antes cõprehende toda la descendencia sin limitaciõ, y porque esta palabra sucession es tan vniuersal que comprehende qualquiera sucession testamentaria, ò abintestato, ò ex contractu, l. fluminium, §. adijcitur. ff. de damno infecto, vbi gloss. & communiter DD. notant l. 15. illud cum similibus, ff. quor. legator. Socin. cons. 102. num. 6. lib. 8. l. in conuention. vbi notat Alciat. de verb. signif. Molin. lib. 3. capit. 7. num. 15. Pero puesta en disposicion de mayorazgos significa lo mismo que descendientes, vt probat l. cum acutissimi, ibi: *Ne videatur testator alienæ successiones propijs anteponere*, notat Socin. Senior cons. 249. num. 12. col. 2. Bellameta cons. 25. col. 2. Craueta cons. 257. num. 4. volum. 2. Sforcia cons. 46. nu. 2. & 14. volum. 1. Mantica libr. 8. de coniect. tit. 11. num. 5. Vnde, el auer puesto las palabras *en la manera susodicha*, solo fue declarar la palabra sucession de varones, que eran los descendientes agnatos de los cinco hermanos llamados, y que faltando esta sucession, passasse el mayorazgo a las sobrinas, y sus descendientes.

Num. 34

Mayormente que quando se hiziesse la relaciõ à la condicion puesta en cada llamamiento de los

Num. 35

cinco hermanos varones,scilicet,sino tuuiere hijo varon,viene a tener el argumẽto que se haze la mis ma fuerça, pues en rigor en materia de mayorazgos en la palabra hijo varon, estan comprehendidos todos los descendientes varones,como queda prouado supra num.   Y esto mismo quiso significar con la palabra sucession de varõ,que es mas clara,y estendida su significacion,y aunque lo que està puesto en condicion,no induce disposicion regularmente,vt in l.si subconditione, ff. de condit. & substitut. pero quando la materia es perpetua,y de tracto sucessiuo, induce disposicion, vt supra iam probauimus num.   Y quando no fuera assi,por lo menos sirue de declaracion de lo dispositiuo,y que en la palabra,*sino dexare varon*,se comprehendieron todos los descendientes varones,cũ nõ sit nobum,quod vna clausula declaretur ex alia l.qui filiabus,ff.de legat.1.l.si seruus,§.fin. ff. de vino tritico,& oleo legato,l.tres, ff. de petit. hęred. cum similib.de quibus Castillo tom.4.cap.56.nu. 17.& verba sequentia declarant precedentia,l.si seruus plurium,§.vltimo,ff.de legat.1.aunque las palabras estenpuestas en lo executiuo,que regularmẽte no amplian lo dispositiuo, iuxta clementinam 1.de præbendis,cum similibus:tamen,siruen de declarar las palabras puestas en lodispositiuo,vt cum Bart.Bald.& infinitis,resoluit Menoch.cons. 545. num.3.plures refert Castillo tom.4.capit.48.num. 12. y assi se puso para declarar que fue lo mismo auer dicho,sino tuuiere hijo varon, que si huuiera dicho,sino tuuiere sucession de varon, y faltaren los varones descendientes.

*Num.*36 Neque importara si iterum,se dixere que el fundador en el principio començò esta disposicion, fundando mayorazgo:con lo qual quedaua ya perpetua,ex solo verbo maioratus,vt probat Molina lib.1.cap.4. y assi cessa la razon en esse caso porque limitan los autores referidos el consejo de Oldral-do

do en los mayorazgos, y induze repeticion del grauamen, no solo en los hijos, pero en todas las decédencias de ellos, scilicet, vt perpetuitas maioratus conseruetur, y pues aqui se conserua, reduziendose a regular en doña Agustina, auiendo tenido hijo varon Iuan de Iugo, ha de auer lugar el consejo de Oldraldo, y cessar los demas llamamientos expressos.

Nam respondetur primò, que si bien el fundador començò fundando mayorazgo absolutamente: pero despues ordenò la sucession con los llamamientos siguientes, y su voluntad fue, que la sucession se gouernase por ellos, y que la perpetuydad del mayorazgo fuesse en el modo de substituciones que puso, y pues dio forma a la sucession, y su voluntad se ha de guardar, milita la razon de la limitacion del consejo de Oldraldo puesta en los mayorazgos, porque no vendria a auer mayorazgo como quiso el fundador le huuiesse: y con esta interpretacion si cessaran las substituciones siguientes, con auer tenido Iuan de Iugo hijo varon, venia à contrauenirse a la voluntad al fundador, quod quidem absurdum est, l. Centurio, ff. de vulgari, *ne fiat contra voluntatem*. *Num. 37*

Secundo se responde, que no cessa en este caso la razon de la limitacion que se haze del consejo de Oldraldo en los mayorazgos, porque siendo cada llamamiento, y substitucion, donacion, y mayorazgo distinto, y separado, sin dependécia los vnos de los otros, quando admitieramos el consejo de Oldraldo en el primero llamamiento, començaua la disposicion del segundo, y del tercero, y de aquel grado que se hallaua valido, y sin vicio, vt sup. diximus num. *Num. 38*

Tertio, porque no se puede dudar que auiendo llamado el fundador a Iuan de Iugo, y a su hijo varon, que quedaron llamados todos los descendiétes suyos varones, vt supra diximus: y que el grauamen *Num. 39*

men puesto a Iuan de Iugo primer llamado, scilicet, si no tuuiere hijo varon, se entiende puesto al primero varon de Iuan de Iugo, y a los demas descendientes varones del, porque la substitucion se ha de regular por la institucion, y reduzirse a ella, pues fue el principio de la orden de suceder, l. 1. C. de impuber. & l. in ratione, §. si filio, ibi, *Ita plures substituti (sub ducta persona pupilli) reducendi sunt ad intellectum institutionis*, ff. ad Falcidiam, l. regula, ibi, *quia initium constitutionum generale est*, ff. de iuris facti ignorantia, y demas de ser esto de derecho, lo mandò assi el fundador, que la calidad de la masculinidad puesta en el primer llamado, se entẽdiesse repetida en todos los demas por clausula general que puso, ibi: *Y que suceda en toda ella con los mismos grauamenes, y condiciones que el primer llamado el segundo, y por esta misma orden sucessiua, todos los demas que particular, ò generalmente seran llamados à los dichos bienes vinculados:* Quibus verbis per viam regulæ generalis, està repetido el grauamen, y condicion de no tener hijo varon, puesto a Iuan de Iugo primer llamado en todos los que huuieren de suceder en el mayorazgo, nam tunc dicitur posita per viam regulę generalis qualitas masculinitatis, quando en clausula separada se dispone que ayan de ser varones los que huuieren de suceder, como en esta clausula se pone, vt explicat Gregor. in l. 3. tit. 8. part. 6. verbo, *mugeres*, q. 26. Casanate cons. 38. num. 97. Perez de Lara in compendio vite hominis, capit. 30. num. 79 & 80.

Num. 40 Y quando la calidad de masculinidad, ò varonia se puso al primero por via de regla general, queda repetido en todos los que huuieren de suceder, vt eleganter probat Molina lib. 3. cap. 5. num. 62. Casanate dict. cons. 38. nu. 76. Perez de Lara supr. Fusario de substitut. quæst. 403. num. 37. & addition. ad Molin. d. num. 62.

Num. 41 De que se infiere, que como quiera que sea, ò por

ser verdadera, y aplicable la limitacion del consejo de Oldraldo en materia de mayorazgo, y en nuestro caso, ò porque expressamente està repetido el grauamen de no tener hijo varon, puesto a Iuan de Iugo el primer llamado en todos sus sucessores, que siendo Aparicio de Ormaeche varõ hijo de vna de las sobrinas del fundador, y hija del otro, que no puede tener duda que se ha de preferir a doña Agustina que es hembra, porque quando se viciassen las substituciones, y llamamientos siguientes despues del primero por auer tenido hijo varon Iuan de Iugo, su llamamiento quedò valido, y si los demas que generalmente por la perpetuydad del mayorazgo han de suceder con las mismas condiciones, y grauamenes puestas al primero: que duda tiene que Iuan de Iugo el segundo vltimo posseedor, sucedio con el mismo grauamen de auer de restituyr el mayorazgo a su hijo varon, y su hijo varon con grauamen de restituyr al varon mas cercano pariente de los fundadores, porque la palabra hijo mayor varon, comprehendio todos los varones parientes de los fundadores por la perpetuydad del mayorazgo, aunque en otro se hiziessen otros llamamientos, vt colligitur ex Molina lib. 1. cap. 4. ex num. 34. y en apelacion de hijo varon de Iuan de Iugo, quedaron comprehendidos todos los de la familia, con calidad de auer de ser varones, por auerse puesto la calidad de varon en este llamamiento por via de regla general para toda la sucession, como queda dicho sup. num. precedenti.

Ex quibus speramus, se ha de declarar pertenecer la sucession al dicho Aparicio de Ormaeche. Salua, &c.